

rep.nr. 09130

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ZES JANUARI TWEEDUIZEND
EN NEGEN.

3e KAMER

bediendecontract

op tegenspraak

definitief

In de zaak :

PURATOS, naamloze vennootschap, met
maatschappelijke zetel te 1702 Groot-Bijgaarden,
Industrielaan 25,

appellante, vertegenwoordigd door meester L. Smets in
eigen naam en loco meester P. Smedts, beiden advocaat
te Antwerpen,

tegen :

D!

geïntimeerde, vertegenwoordigd door mevrouw D.
Ceelen, afgevaardigde van een representatieve
organisatie voor werknemers, houdster van een
schriftelijke volmacht.

* * *

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel volgend arrest uit :

Het arbeidshof neemt kennis van de volgende procedurestukken:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de twaalfde kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 27 augustus 2007,
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 20 november 2007;
- de conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 18 juli 2008;
- de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 22 januari 2008 en op 11 september 2008
- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting van 2 december 2008, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *
*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De heer D is op 15 maart 1999 in dienst getreden van de NV Puratos in het kader van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. Hij werd aangeworven voor de functie van "domeinspecialist", functie die hij ook effectief uitgeoefend heeft, althans in de eerste jaren van zijn tewerkstelling.

In de arbeidsovereenkomst van de heer D was een niet-concurrentiebeding opgenomen, overeenkomstig de artikelen 65 en 86 van de Wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten.

Het toepassingsgebied van dit niet-concurrentiebeding, werd in een bijlage bij de arbeidsovereenkomst als volgt omschreven:

- "1. De bedoelde soortgelijke activiteiten zijn het ERP BaaN systeem en de beheersmodules voor warehousing, labo en kwaliteit.*
- 2. De toepassing van dit concurrentiebeding wordt beperkt tot volgende*

plaatsen: Europese Unie en de landen van Zuid en Noord Amerika.

3. Het beding bestrijkt een periode van 12 maanden te tellen vanaf de dag dat de dienstbetrekking een einde genomen heeft."

Er werd voorzien in de betaling van forfaitaire compensatoire vergoeding.

In de loop van het jaar 2000 kreeg de heer D de functie van "International E-Sales coördinator" en vanaf het jaar 2002 de functie van "Group International Coördinator"

Op 13 november 2003 heeft de heer D de opzegging van de arbeidsovereenkomst betekend met een opzeggingstermijn van één maand, ingaande op 1 december 2003, om te eindigen op 31 december 2003. Met deze opzeggingstermijn heeft de NV Puratos haar akkoord betuigd.

De NV Puratos deed geen afstand van het niet-concurrentiebeding, opgenomen in de arbeidsovereenkomst.

2.

Op 5 februari 2004 vroeg de heer D de betaling van de forfaitaire compensatoire vergoeding voorzien in de arbeidsovereenkomst. De NV Puratos weigerde tot betaling van de voorziene vergoeding over te gaan omdat volgens haar aan de bestaansvoorwaarden van het niet-concurrentiebeding niet voldaan was. Op het ogenblik van de verbreking van de arbeidsovereenkomst zou de heer D immers niet meer de functie uitgeoefend hebben waarvoor het niet concurrentiebeding was ingelast.

Geïntimeerde heeft op 23 december 2004 de NV Puratos gedagvaard voor de arbeidsrechtbank te Brussel in betaling van de som van 31.193,14 euro als forfaitaire compensatoire vergoeding.

3.

Bij vonnis van 27 augustus 2007 heeft de arbeidsrechtbank de vordering van de heer D principieel gegrond verklaard en aan de heer D een vergoeding toegekend van 29.348,54 euro. De arbeidsrechtbank was van oordeel dat, ongeacht de waarde van de door de NV Puratos aangevoerde argumentatie in rechte, deze in ieder geval in feite geen stand kon houden vermits voldoende aangetoond werd dat de heer D ook in zijn volgende functies, en in de functie die hij uitoefende op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, verder werkte met de ERP software en dat hij de door hem opgedane kennis nog steeds ten voordele van een concurrerende onderneming kon aanwenden en ten nadele van de NV Puratos.

3.

Bij verzoekschrift van 20 november 2007 heeft de NV Puratos hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het beroep is regelmatig naar de vorm. Er wordt geen betekenisingsakte van het vonnis voorgelegd zodat het beroep tijdig werd ingesteld.

III. BEOORDELING.

1.

De NV Puratos stelt dat, naast de geldigheidsvoorwaarden, zoals die opgenomen zijn in artikel 65 van de Wet van 3 juli 1978 en die leiden tot een nietigheid die alleen door de werknemer kan ingeroepen worden, een niet concurrentiebeding, om uitwerking te kunnen hebben, moet voldoen aan de 3 elementen die opgenomen zijn in de wettelijke definitie van het niet concurrentiebeding, te weten dat:

- het beding betrekking moet hebben op soortgelijke activiteiten;
- de werknemer de mogelijkheid moet hebben om de onderneming die hij verlaten heeft schade te berokkenen;
- de werknemer kennis moet hebben opgedaan, op industrieel vlak of op handelsgebied, die eigen is aan de onderneming.

Als aan die drie voorwaarden -die te onderscheiden zijn van de geldigheidsvoorwaarden die in de wet zijn opgenomen - niet voldaan is, aldus de NV Puratos, moet het niet-concurrentiebeding als onbestaande beschouwd worden, hetgeen door iedere partij, en dus ook door de werkgever, kan ingeroepen worden.

Of aan deze bestaansvoorwaarden voldaan is zou volgens de NV Puratos moeten beoordeeld worden op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en met name getoetst worden aan de functie die de werknemer op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst uitoefende.

In concreto stelt de NV Puratos te kunnen aantonen dat in zijn laatst uitgeoefende functie de heer D : geen kennis op industrieel of op handelsgebied verworven heeft, die eigen was aan de onderneming.

2.

Overeenkomstig artikel 65 § 1 en art. 86 § 1 van de Wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten wordt onder het niet-concurrentiebeding verstaan het beding waarbij de werknemer de verbintenis aangaat, bij zijn vertrek uit de onderneming, geen soortgelijke activiteiten uit te oefenen, hetzij door zelf een onderneming uit te baten, hetzij door in

dienst te treden bij een concurrerende werkgever, waardoor hij de mogelijkheid heeft de onderneming, die hij heeft verlaten, nadeel te berokkenen door de kennis, die eigen is aan die onderneming en die hij op industrieel of handelsgebied in die onderneming heeft verworven, voor zichzelf of ten voordele van een concurrerende onderneming aan te wenden.

Overeenkomstig artikel 65 § 2 van de Wet van 3 juli 1978 wordt het concurrentiebeding als niet bestaande beschouwd in de overeenkomsten waarin het jaarloon het bedrag van 16.100,00 euro¹ niet te boven gaat. Indien het jaarloon begrepen is tussen 16.100,00 euro en 13.200,00 euro mag het niet-concurrentiebeding enkel worden toegepast op bepaalde functies die op de door de wet voorgeschreven wijze zijn vastgelegd. Indien het jaarloon het bedrag van 32.200,00 euro overschrijdt dan kan het beding worden toegepast, behoudens voor functies die op de door de wet bepaalde wijze zijn uitgesloten van het niet-concurrentiebeding. Artikel 86 van de wet voorziet verder in een zogenaamd afwijkingsbeding voor de ondernemingen die een internationaal activiteitsveld hebben of over een eigen dienst voor onderzoek beschikken.

Overeenkomstig artikel 65 § 2, al. 5 is de geldigheid van het concurrentiebeding ondergeschikt aan een aantal voorwaarden, en met name de voorwaarde dat het betrekking moet hebben op soortgelijke activiteiten. Verder moet het beding voorzien in de betaling van een enige en forfaitaire vergoeding door de werkgever, tenzij deze binnen een termijn van 15 dagen, te rekenen vanaf het ogenblik van de stopzetting van de overeenkomst, afziet van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding

3.

Uit de vermelde bepalingen blijkt dat, behoudens wanneer het gaat om werknemers waarvan het jaarloon het bedrag van 32.200,00 euro niet te boven gaat, het in de regel aan de werkgever toekomt te bepalen voor welke activiteiten een niet concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst wordt ingelast. De werkgever is uiteraard ook het best geplaatst om te oordelen in welke functies de werknemer een kennis kan verwerven die hij later ten voordelen van een concurrerende onderneming zou kunnen aanwenden.

De werkgever die bij het einde van de arbeidsovereenkomst van oordeel is dat uiteindelijk de werknemer geen kennis verworven heeft die van aard is dat hij deze zou kunnen benutten bij een concurrerende onderneming, kan van het niet-concurrentiebeding afstand doen zodanig dat hij niet gehouden is de in het beding opgenomen forfaitaire vergoeding te voldoen.

¹ niet geïndexeerde bedrag

Het is met deze wettelijke bepalingen niet verenigbaar dat de werkgever, die een niet-concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst laat opnemen, waarvan, hij binnen de door de wet bepaalde grenzen, de toepassingsvoorwaarden bepaalt, en die van dit beding geen afstand doet bij het beëindigen van de overeenkomst, achteraf nog zou kunnen aanvoeren dat aan één van de bestaansvoorwaarden van het niet concurrentiebeding niet voldaan was, omdat in feite blijkt dat de werknemer in de uitgeoefende functie geen kennis heeft kunnen verwerven die de werkgever nadeel zou kunnen berokkenen bij indiensttreding bij een concurrent.

De aanvaarding van een dergelijke mogelijkheid zou overigens inhouden dat ook aan de werknemer de mogelijkheid gelaten wordt om het niet-concurrentiebeding terzijde te schuiven, voorhoudende dat hij in feite nooit enige kennis verworven heeft die hij ten voordelen van een concurrerende onderneming zou kunnen aanwenden. Aldus zou de poort geopend worden voor een reeks betwistingen waarbij de rechter, in plaats van de werkgever, zou moeten gaan oordelen over de vraag welke kennis al dan niet de werkgever kan benadelen wanneer de werknemer bij een concurrerende firma in dienst treedt. Deze oplossing, die inderdaad, zoals appellante voorhoudt, steun vindt in bepaalde rechtspraak, zou uiteraard ook leiden tot een grote rechtsonzekerheid voor de werknemer die, bij het zoeken naar een nieuwe betrekking, het niet-concurrentiebeding, dat tussen partijen overeengekomen werd, respecteert, maar dan toch later zich het recht op de wettelijke voorziene vergoeding zou ontszegd zien.

4.

Ten overvloede dient daaraan toegevoegd te worden dat, zelfs indien men aanneemt dat de werkgever de mogelijkheid zou hebben bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst op te werpen dat niet voldaan was aan één van de bestaansvoorwaarden van het niet concurrentiebeding, in ieder geval geen enkele wettelijke regel toelaat te stellen dat deze toetsing dan uitsluitend zou dienen te gebeuren aan de hand van de laatst uitgeoefende functie.

De omstandigheid dat de werknemer, op het ogenblik van de verbreking van de overeenkomst, niet meer tewerkgesteld is in de functie met het oog waarop het niet-concurrentiebeding werd vastgelegd, sluit immers geenszins uit dat hij op dat ogenblik nog over een kennis beschikt die hij ten nadele van zijn vroegere werkgever bij een concurrent zou kunnen laten gelden.

Dit was in casu zeker het geval nu, zoals uiteengezet wordt in het vonnis van de eerste rechter, waarnaar het Hof voor zoveel als nodig verder verwijst, de heer D in ieder geval is blijven werken in functies

waarin hij dagelijks gebruik diende te maken van het door hem opgebouwde of geïmplementeerde ERP systeem.

De kosten.

De NV Puratos dient veroordeeld te worden tot de kosten van het hoger beroep.

Geïntimeerde vraagt ter zitting dat het hof zou voorbehouden uitspraak te doen over de begroting van de kosten, in afwachting van een uitspraak van het Grondwettelijk Hof over de verenigbaarheid van de Wet van 21 april 2007 met betrekking tot de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen van de advocaten met de Grondwet, meer bepaald met betrekking tot de vraag of het recht op door de wet voorziene rechtsplegingsvergoeding kon beperkt worden tot de partijen die zich laten bijstaan door een advocaat, met uitsluiting van de partijen die worden bijgestaan door een afgevaardigde van een representatieve vakbondsorganisatie.

In zijn arrest nr. 182/2008 van 18 december 2008 heeft het Grondwettelijk Hof uitspraak gedaan over de diverse beroepen tot nietigverklaring tegen de Wet van 21 april 2007. Het Grondwettelijk Hof heeft de verschillende beroepen tot nietigverklaring afgewezen. In zijn overwegingen B.17.1. tot B.17.5 oordeelt het Grondwettelijk Hof met name dat het door de heer D aangeklaagde onderscheid niet strijdig is met het gelijkheidsbeginsel.

Er is aldus geen aanleiding toe om de begroting van de kosten voor te behouden.

**OM DEZE REDENEN,
HET ARBEIDSHOF,**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis in al zijn bepalingen.

Veroordeelt de NV Puratos tot de kosten van het hoger beroep, begroot in hoofde van de heer D op 0 euro.

Aldus gewezen door de derde kamer van het arbeidshof en ondertekend door:

F. Kenis,	raadsheer;
P. Kessels,	raadsheer in sociale zaken, als werkgever;
M. Wampers,	raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende;
S. Van der hoeven,	griffier.
F. Kenis	S. Van der hoeven

P. Kessels	M. Wampers
------------	------------

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het arbeidshof te Brussel op zes januari tweeduizend en negen door :

F. Kenis	raadsheer
----------	-----------

Bijgestaan door S. Van der hoeven:	griffier.
---------------------------------------	-----------

F. Kenis	S. Van der hoeven
----------	-------------------